



## Atribución 4.0 Internacional (CC BY 4.0)

This is a human-readable summary of (and not a substitute for) the [license](#). [Advertencia](#).

### Usted es libre de:

**Compartir** — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

**Adaptar** — remezclar, transformar y construir a partir del material para cualquier propósito, incluso comercialmente.

La licenciente no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia



### Bajo los siguientes términos:



**Atribución** — Usted debe dar [crédito de manera adecuada](#), brindar un enlace a la licencia, e [indicar si se han realizado cambios](#). Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciente.

**No hay restricciones adicionales** — No puede aplicar términos legales ni [medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia](#).

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.es>

**La responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por la defraudación de expectativas legítimas y derechos adquiridos en materia pensional en Colombia.**

**The State's tortious liability, due to a dash on the citizens' legitimate expectations and vested rights in pensional matter in Colombia.**

Ruth Marcela López Valbuena <sup>1</sup>  
Universidad Católica de Colombia

**Resumen**

La presente propuesta de investigación parte de identificar los presupuestos de la posible Responsabilidad del Estado en Colombia en aquellos casos donde por una acción u omisión de una entidad estatal se defraudan los derechos adquiridos o expectativas legítimas de un ciudadano. En esa medida, la propuesta está orientada al análisis de doctrina sobre el tema y jurisprudencia expedida por el Consejo de Estado en los últimos once años sobre el tema, que permitan dilucidar si existe responsabilidad en estos casos y bajo que título de imputación se reconoce la misma. Para ello, se abordará el tema en relación con la temporalidad entre los años 2009 a 2020, lo anterior teniendo en cuenta que la jurisprudencia del Consejo de Estado que se ha hallado referente al tema se encuentra en este rango de tiempo.

En el marco del derecho a la reparación que tienen aquellas personas a quienes se les ha causado un daño antijurídico, es necesario identificar aspectos concretos frente a la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en el caso de la defraudación a las expectativas legítimas o derechos adquiridos, lo anterior permite plantear la siguiente pregunta de investigación: ¿En qué casos la defraudación a derechos adquiridos en materia pensional genera responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia?

---

<sup>1</sup> Artículo de reflexión presentado por Ruth Marcela López Valbuena, estudiante de Derecho con materias culminadas identificada con el código 2105940, correo electrónico [rmlopez40@ucatolica.edu.co](mailto:rmlopez40@ucatolica.edu.co), como requisito para optar al título de Abogada de la Universidad Católica de Colombia, bajo la asesoría del Doctor Luis German Ortega Ruiz, docente de la facultad de Derecho, 2020.

La hipótesis inicial que se contempla dentro de la investigación señala que el Estado puede ser declarado patrimonialmente responsable en el caso que la administración por una acción u omisión vulnere el principio de confianza legítima y afecte derechos adquiridos. En ese sentido, se espera concluir con una heurística que permita evidenciar la aplicación del tema de derechos adquiridos y expectativas legítimas en Colombia y el tratamiento a las mismas en el ejercicio de revocatoria directa por parte de la administración.

**Palabras clave:** Colombia, Responsabilidad del Estado, Acciones, Omisiones, Derechos Adquiridos, Expectativas legítimas.

### **Abstract**

This research proposal starts from identifying the assumptions of the possible Responsibility of the State in Colombia in those cases where, due to an action or omission of a state entity, the acquired rights or legitimate expectations of a citizen are defrauded. To this extent, the proposal is oriented to the analysis of the jurisprudence issued by the Council of State in the last 10 years on the subject, which allows to elucidate if there is responsibility in these cases and under what title of imputation it is recognized. For this, the issue will be addressed in relation to the temporality between the years 2008 to 2018, the foregoing considering that the jurisprudence of the Council of State that has been found regarding the issue is in this time range.

Within the framework of the right to reparation of those persons to whom unlawful damage has been caused, it is necessary to identify specific aspects regarding the extra-contractual financial liability of the State in the case of fraud of legitimate expectations or acquired rights, which The above allows to pose the following research question: Can State Responsibility for fraud be configured to acquired rights or legitimate expectations in Colombia? The initial hypothesis contemplated within the investigation indicates that the State can be declared financially liable in the event that the administration, by an action or omission, violates the principle of legitimate trust and affects acquired rights. In this sense, it is expected to conclude with a heuristic that allows to demonstrate the application of the issue of acquired rights and legitimate expectations in Colombia and the treatment of them in the exercise of direct revocation by the administration.

**Key words:** Colombia, State Responsibility, Actions, Omissions, Acquired Rights, Legitimate Expectations.

## **Sumario**

Introducción. 1. Derechos adquiridos, expectativas legítimas y meras expectativas en el ordenamiento jurídico colombiano. 2. Elementos generales de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en Colombia. 3. Evolución jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por la defraudación de expectativas legítimas. Conclusiones. Referencias.

## **Introducción**

La presente propuesta de investigación parte de identificar los presupuestos de la posible Responsabilidad del Estado en Colombia en aquellos casos donde por algún tipo de acción u omisión de una entidad estatal se termina defraudando los derechos adquiridos o expectativas legítimas de un ciudadano.

Para lo anterior, se hace un acercamiento a la jurisprudencia del máximo tribunal contencioso administrativo en Colombia, esto es Consejo de Estado en el límite de tiempo de 2008 a 2020 con el fin de identificar los presupuestos que ha esbozado este alto tribunal en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en el caso objeto de estudio.

En consecuencia es necesario identificar aspectos concretos frente a la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en el caso de la defraudación a los derechos adquiridos expectativas legítimas, haciendo un estudio inicial en el primer apartado del artículo, sobre el alcance de estos conceptos en el ordenamiento jurídico colombiano, para en el segundo capítulo proceder a abordar la estructuración de la responsabilidad del Estado en Colombia, y por último identificar la posición del Consejo de Estado frente al tema desde el análisis de su jurisprudencia.

En concordancia con lo anterior, se ha planteado como pregunta de investigación la siguiente: ¿La defraudación a derechos adquiridos o expectativas legítimas genera responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia? ello con el objetivo principal de identificar los elementos y procedencia de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por la vulneración de derechos adquiridos o expectativas legítimas de un ciudadano.

Este planteamiento es relevante jurídicamente ya que tiene en materia de derecho administrativo la figura de la revocatoria directa en el marco jurídico colombiano ha generado

diversas discusiones por considerarse como una manera de subsanar una falla del aparato estatal, que termina vulnerando expectativas legítimas o derechos adquiridos de personas naturales y jurídicas, por ello para resolver un problema actual y que hace un aporte en el marco del derecho administrativo a la academia se escogió el presente tema.

De igual manera este análisis está revestido de pertinencia teniendo en cuenta que tanto las entidades públicas como los ciudadanos o personas jurídicas deben tener claro la forma en que opera la revocatoria directa y cuando podría considerarse que ella genere un perjuicio que podría ser discutido en el ámbito de la responsabilidad extracontractual del Estado. Lo que significa que genera un aporte de manera general en el ámbito social que puede ser de utilidad tanto para la administración como para el administrado.

En términos de originalidad, no se encuentra en la búsqueda realizada de los antecedentes investigativos, un tema que sea concretamente sobre la defraudación a expectativas legítimas o derechos adquiridos en el marco de la revocatoria directa, por lo cual la investigación ofrece un análisis.

### **Metodología.**

Línea de investigación: El desarrollo de este artículo presenta una línea de Investigación Jurídica documental.

Tipo de investigación: Esta propuesta de investigación será de naturaleza documental descriptiva realizada a través de estudio de casos expuestos a través de la jurisprudencia del máximo tribunal contencioso administrativo en Colombia, el Consejo de Estado (Agudelo, 2018).

Paradigma Positivista: En la medida que la construcción del artículo tiene su fundamento en las normas positivas del ordenamiento jurídico colombiano, a partir de lo que se genera una síntesis descriptiva de tipo jurídico apartado totalmente de normas de tipo moral y ético (Bonilla, 2010), esto quiere decir que se abordará concretamente el marco legal y jurisprudencial sobre Responsabilidad del Estado en Colombia, Confianza legítima y derechos pensionales.

## **1. Derechos adquiridos, expectativas legítimas y meras expectativas en el ordenamiento jurídico colombiano.**

Para comenzar a profundizar en este tema es indispensable señalar que estos conceptos tienen una relación inescindible con el principio de confianza legítima que hace referencia a la protección de la seguridad jurídica que tienen los ciudadanos frente a aquellas posiciones que ha tomado la administración pública o el legislador frente a un tema concreto.

En ese orden de ideas, es preciso advertir que el desarrollo del principio de confianza legítima se produce en Alemania, en razón del pronunciamiento del Tribunal Constitucional de este país que posterior al análisis de un caso en materia pensional. Ahora bien, este principio surge de la necesidad de proteger la confianza que el administrado ha depositado en la administración, además de buscar que exista seguridad jurídica respecto de las normas que rigen una situación específica (Reina, 2010).

No obstante, posterior a ese desarrollo del principio de confianza legítima en Alemania, este fue permeando otros ordenamientos jurídicos, como el español, francés, entre otros. Por su parte en Colombia en su mayoría el desarrollo de este principio se debe a la jurisprudencia emitida por las altas cortes.

Sin embargo, cabe resaltar como bien lo indica Mesa (2013) la Constitución Política de 1991 en su artículo 83 señala que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, de lo que se infiere que no deberían existir cambios intempestivos en la posición sobre temas específicos.

Así entonces la Corte Constitucional se ha referido de la siguiente manera a la construcción del principio de confianza legítima en Colombia:

La confianza legítima ha de entenderse como la expectativa cierta de que una situación jurídica o material, abordada de cierta forma en el pasado, no sea tratada de modo extremadamente desigual en otro periodo, salvo que exista una causa constitucionalmente aceptable que legitime su variación. (...). Como elemento incorporado al de buena fe, la confianza legítima puede proyectarse en el hecho de que

se espere la perpetuación de específicas condiciones regulativas de una situación, o la posibilidad de que no se apliquen exigencias más gravosas de las ya requeridas para la realización de un fin, salvo que existan razones constitucionalmente válidas para ello (Corte Constitucional, Sentencia T-308 de 2011).

Se precisa entonces que el fin último del principio de confianza legítima es proteger a los ciudadanos de los cambios intempestivos de la administración respecto a ciertas situaciones jurídicas, evitando que las variaciones que existan respecto de la regulación de un tema concreto vulneren los intereses del ciudadano.

Ya que como lo advierten Guarín y Rojas (2018) “el Estado es un administrador de los bienes comunes, y, en cuanto tal, está llamado a ser solidario con sus asociados” (p.19), y en esa medida debe ser consecuente en cuanto al respecto y trato igual de los asociados respecto de las mismas situaciones jurídicas.

La figura 1 que se muestra a continuación resalta los elementos del principio de confianza legítima en el ordenamiento jurídico colombiano.



Figura 1. Elementos de principio de confianza legítima. Fuente: Elaboración Propia.

Puede observarse que el principio de confianza legítima está ligado de manera inescindible con el principio de buena fe, observado desde una óptica más amplia y con un ámbito de protección mayor hacia los ciudadanos, de manera que la potestad del estado tenga ciertos límites que le impidan vulnerar los derechos de los ciudadanos.

En consecuencia, es necesario profundizar acerca de los conceptos de derechos adquiridos, expectativas legítimas y meras expectativas, a fin de determinar las características y diferencias entre estos términos y adicionalmente evaluar qué mecanismos se han creado en el ordenamiento jurídico para la protección de estos.



### **1.1 Derechos adquiridos en el ordenamiento jurídico colombiano:**

Respecto de la definición del concepto de derechos adquiridos, la Corte Constitucional ha señalado que corresponde a aquel que “se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege” (Corte Constitucional, Sentencia C-168 de 1995). Como se menciona anteriormente, el artículo 58 de la Constitución Política advierte que deben garantizarse los derechos adquiridos, esto conforme a las normas civiles existentes.

Este concepto es relevante en la medida que favorece el reconocimiento de los derechos de los ciudadanos respecto de la aplicación de la ley en el tiempo, permitiendo que al proferirse una nueva norma jurídica respecto de un tema determinado la misma no tenga efectos nocivos para quienes tienen situaciones jurídicas consolidadas en vigencia de la norma que se deroga por la entrada en vigencia de una nueva.

En ese sentido, como lo explican Luna y Correa (2015) si bien en principio se podría pensar que este concepto es relevante únicamente en materia laboral o pensional, no obstante, ese concepto se aplica en materia de títulos mineros, contratos de concesión, temas tributarios entre otras materias relevantes.

Así mismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dejado claro que este concepto tiene una connotación diferente en derecho privado y en derecho público, como se advierte a continuación:

La institución de los derechos adquiridos propiamente tales, solamente se aplica en el derecho privado pues en el derecho público la doctrina y la jurisprudencia consideran que es más apropiado hablar de situaciones jurídicas consolidadas. (...) Esta diferencia adquiere mayor relevancia cuanto se trata de disposiciones de carácter tributario. Por ello señaló la Corte en sentencia anterior, (...) que "en este campo no existe el amparo de derechos adquiridos pues la dinámica propia del Estado obliga al legislador a modificar la normatividad en aras de lograr el bienestar de la colectividad en general; en consecuencia, nadie puede pretender que un determinado régimen tributario lo rija por siempre y para siempre, esto es, que se convierta en inmodificable (Corte Constitucional, Sentencia C-192 de 2016).

Ahora bien, la protección de los derechos adquiridos en el marco del derecho privado consiste en que estos no puedan desconocerse por la emisión de una ley posterior, esto teniendo como lo señala Sacco (2006) que las condiciones de cumplimiento previstas para el surgimiento del derecho se han dado con anterioridad a la expedición de la norma posterior que precisamente cambia esas condiciones.

Dicho lo anterior, a continuación, se analizará el concepto de expectativas legítimas y meras expectativas con el fin de determinar las diferencias que existen entre estos conceptos.

### **1.2 Expectativas legítimas en el ordenamiento jurídico colombiano:**

Respecto de las expectativas legítimas se debe indicar que este concepto hace referencia a aquellas situaciones en las cuales, bajo la vigencia de una norma determinada, si bien la persona no ha cumplido los requisitos o condiciones para consolidar su derecho, era probable o posible que en el futuro llegase a cumplirlas y por lo tanto a obtener el derecho (Barrios y Romero, 2019).

En otras palabras, en el caso de las expectativas legítimas no se cumplen los presupuestos para exigir el derecho, y en ese sentido no es posible hacerlo exigible por un mecanismo judicial o administrativo específico. No obstante, considerando que estas personas cumplieron parcialmente los presupuestos requeridos, se debe fijar por el legislador un régimen de transición que permita que no se desconozca del todo el camino recorrido por el individuo.

La Corte Constitucional frente a las expectativas legítimas ha expresado lo siguiente:

Si bien es cierto, tratándose de meras expectativas no aplica la prohibición de regresividad, ello no significa que estén desprovistas de toda protección, pues cualquier tránsito normativo no solo debe consultar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sino que, además, en función del principio de confianza legítima, se debe proteger la creencia cierta del administrado de que la regulación que lo ampara en un derecho se seguirá manteniendo vigente en el ordenamiento jurídico. Por tal razón, la Corte ha señalado que cuánto más cerca está una persona de acceder al goce efectivo de un derecho, mayor es la legitimidad de su expectativa en este sentido (Corte Constitucional, Sentencia T-045 de 2016).

Es claro entonces que si bien la expectativa legítima frente a un derecho supone que se ha consolidado el alcance del derecho, es una situación jurídica que implica que existen una serie de condiciones fácticas que presuponen que existe la satisfacción o cumplimiento de alguno de los requisitos o condiciones por lo menos parcialmente.

En ese aspecto, es menester señalar que la protección de expectativas legítimas representa una aplicación material del principio de confianza legítima, en la medida que como lo señala Rodríguez (2013): “la racionalidad, congruencia y objetividad, otros tantos principios generales de aplicación al Derecho Administrativo conducen a exigir a la Administración una actuación acorde con las expectativas o esperanzas que ha despertado en los particulares” (p.68).

A continuación, se proseguirá a hablar del concepto de meras expectativas.

### **1.3 Meras expectativas en el ordenamiento jurídico colombiano:**

El concepto de mera expectativa está notoriamente ligado a los dos conceptos anteriores, y hace referencia a aquellas personas que no reúnen ninguno de los presupuestos que se encuentran previstos en la Ley que está siendo derogada mediante la expedición de otra que regula el mismo tema.

En ese sentido, las meras expectativas no generan ningún deber por parte de la administración de reconocer o dar un trato preferente respecto de las condiciones a tener en cuenta al momento del cambio de las reglas respecto de la regulación de un tema específico. Teniendo en cuenta como lo expresa Muñoz (2010) estas situaciones al no configurar una situación fáctica y jurídica especial no tiene un reconocimiento o protección cuando se presentan cambios intempestivos.

Respecto de las meras expectativas, la Corte Constitucional ha explicado lo siguiente:

Las meras expectativas, consisten en probabilidades de adquisición futura de un derecho que, por no haberse consolidado, pueden ser reguladas por el Legislador, con sujeción a parámetros de justicia y de equidad. En las meras expectativas, resulta probable que los presupuestos lleguen a consolidarse en el futuro (Corte Constitucional, Sentencia C-242 de 2009).

Resulta importante entonces, advertir que existen notables diferencias sobre los tres conceptos mencionados, ya que son situaciones fácticas y jurídicas notoriamente distintas que generan una operatividad distinta del principio de confianza legítima del que se ha hablado en principio.

En esa medida la primera conclusión parcial que puede arrojarse de lo anterior, es que podría configurarse probablemente una responsabilidad patrimonial del Estado cuando se defrauden expectativas legítimas, ya que como lo explica León (2016) en el caso de los derechos adquiridos es claro que al haber entrado al patrimonio de la persona, tienen otros mecanismos de defensa judicial para hacerlos efectivos, y en el caso de las meras expectativas no podría hablarse de una defraudación o desconocimiento por parte de la administración propiamente.

## **2. Elementos generales de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en Colombia.**

Al hacer referencia a la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado se habla de la configuración de una obligación jurídica a cargo del Estado (Parra, 2019), respecto de la indemnización de un daño causado en una actividad de tipo NO contractual, dicha indemnización debe comprender esferas materiales e inmateriales

En el caso colombiano esta obligación tiene su origen y fundamento en el actual régimen constitucional vigente a partir del 1991, que incorporo la teoría del daño antijurídico, que específicamente hace referencia a que el Estado no debe entrar a reparar cualquier daño, únicamente aquel de tipo antijurídico, que le sean imputables (Ortega, 2018).

Así entonces, la teoría del daño antijurídico se encuentra establecida expresamente en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991 y constituye el fundamento constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado. Y tiene específicamente dos nociones desde la cual se puede revisar, una de ellas objetiva que como lo expresa Nader (2016) hace referencia a que el daño tiene que ser antijurídico en sí mismo considerado, es decir, tiene que ser una condición intrínseca del daño mismo, sin considerar concretamente el criterio de culpa.

Por otra parte, se encuentra la noción subjetiva de la responsabilidad patrimonial extracontractual que advierte que únicamente se podrá calificar la antijuricidad del daño

cuando la causa del daño que la produjo era antijurídica, si la causa no lo es, no lo será tampoco el daño (Ruiz, 2016). No obstante, en Colombia, se reconocen a la fecha títulos de imputación que responden a las dos nociones mencionadas.

Ahora bien, al momento de hablar de la responsabilidad del Estado por defraudación a las expectativas legítimas es importante tener en cuenta que, en Colombia, se profieren una serie de normas que regulan una situación y tienen una permanencia en el tiempo limitada a las decisiones del legislador, un ejemplo de lo anterior son las normas en materia de seguridad social, que son cambiantes de manera frecuente.

Precisamente, en concordancia con el principio de confianza legítima, se hace necesario que se contemplen una serie de mecanismos con el fin de no vulnerar las expectativas legítimas de aquellas personas que han acreditado algunos requisitos para la consolidación de un derecho concreto (Cifuentes, 2016), y por ello a continuación se evaluará si es posible que a través de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado se puede cumplir con ello.

### **3. Evolución jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por la defraudación a derechos adquirido, expectativas legítimas y su alcance.**

Para comenzar es procedente indicar que en Colombia el máximo tribunal en materia contencioso administrativa es el Consejo de Estado, en consecuencia, este tribunal analiza aquellas acciones de reparación directa donde se discute la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado de acuerdo a la competencia fijada a través de Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

Ahora bien, en el caso de la defraudación de expectativas legítimas y derechos adquiridos, como lo menciona Sarmiento (2008) es claro que exista una conducta irregular de la administración quien debido a la inobservancia de unas situaciones fácticas y jurídicas que no son tenidas en cuenta al momento de proferir la ley que cambia las condiciones a las cuales se encontraban sometidas los administrados respecto de un tema concreto.

Así mismo, el Consejo de Estado ha expresado lo siguiente:

La confianza legítima se erige como garantía del administrado frente a cambios bruscos e inesperados de las autoridades públicas - trátase de órgano legislativo, administración pública o autoridades judiciales - (...) Generalmente, se habla de confianza legítima en las actuaciones administrativas y en la expedición de leyes. Empero, a juicio de la Sala, nada obsta para que se refiera también a la expedición de sentencias (Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta Sentencia Exp. 2016-00038, 2016, [C.P. Hugo Fernando Bastidas Barcenás]).

Como se observa, el máximo tribunal contencioso administrativo reconoce que existen situaciones en las cuales la administración vulnera derechos adquiridos de los ciudadanos, ello se ha podido evidenciar a través de diversos casos.

En ese sentido, en materia pensional si bien es cierto que la administración tiene la facultad de revisar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la mesada pensional, ello de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, también ha sido enfático el Consejo de Estado que teniendo en cuenta que se está frente a derechos subjetivos de una persona, debe seguirse un procedimiento administrativo totalmente ajustado al debido proceso, de modo que si bien en estos casos procedería la revocatoria directa si se comprueba que existió algún proceder fraudulento, todo el proceso debe estar sujeto a los principios de derecho a la defensa y contradicción:

No obstante, determinó que tal atribución solamente puede ejercerse una sola vez en respeto al “non bis in ídem”, y durante su desarrollo debe respetarse celosamente el debido proceso administrativo, es decir, que se citen las personas que puedan estar interesadas en los resultados de la actuación administrativa, con el objeto de que puedan expresar sus opiniones, presentar pruebas, controviertan las que se alleguen en su contra y en general, para que defiendan sus derechos subjetivos (Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A, Sentencia Exp. 2009-00222-01(AC), 2009 [C.P. Gustavo Eduardo Gomez Aranguren]).

Si bien en razón de lo anterior, se generó una controversia al considerar que existía una vulneración de derechos adquiridos, la Corte Constitucional expresó de manera clara en la sentencia C-835 de 2003 que solo pueden considerarse objeto de protección aquellos derechos que han sido adquiridos con justo título y conforme a los requisitos previstos en la Ley y la Constitución (Salguero, 2010).

Así entonces aquellos que se deriven de fraude a la Ley o actuaciones ilícitas no pueden ser protegidos por el ordenamiento jurídico, ni siquiera por el transcurso del tiempo. La misma situación se presenta con aquellos derechos que fueron reconocidos por una autoridad que carecía de la competencia para ello, y cuyos actos administrativos fueron declarados manifiestamente inconstitucionales como sucedió con el Decreto Departamental 2183 de 1981 expedido por la administración del Valle del Cauca, obviando la reserva legal que tiene el legislador sobre temas como reajustes pensionales, reincorporación de servidores públicos, entre otros, en esa medida advierte el Consejo de Estado:

Para la Sala resulta evidente la inconstitucionalidad del Decreto Departamental 2183 de 1981 en cuanto posibilitaba el reajuste de la prestación pensional que venía devengado un ex servidor público, siempre que fuera reincorporado al servicio por un término no inferior a un año, toda vez que, como quedó dicho, la competencia para fijar los elementos esenciales del régimen prestacional de los servidores del Estado, en su acepción más amplia, estaba y siguen estando reservada al legislador por disposición del constituyente derivado de 1968 y, a su turno, por el constituyente de 1991. En concreto, la administración departamental del Valle del Cauca se arrogó un competencia constitucional y legal que no le estaba atribuida al regular a través del Decreto 2183 de 1981: i) la reincorporación de ex servidores pensionados; ii) la naturaleza y porcentaje de los reajustes sobre la referida prestación pensional y ii) el tiempo laboral requerido para viabilizar el reajuste. En tal sentido, la manifiesta inconstitucionalidad e ilegalidad del Decreto Departamental 2183 de 1981 no permitía que sus disposiciones, en materia pensional, sirvieran de fundamento normativo para reajustar una prestación pensional, como la que venía percibiendo el señor Jairo Candelo Banguero en el caso concreto (Consejo De Estado, Sala De Lo

Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia Exp. 0376-07, 2015. [C.P Gerardo Arenas Monsalve]).

De lo anterior, es importante mencionar que en materia pensional se ha dejado claro por parte del Consejo de Estado que existen ciertos conceptos que no se consideran en definitiva como derechos adquiridos en materia pensional, ejemplo de ello es el porcentaje de reajuste de la mesada pensional, del cual se ha hecho énfasis en que:

(...) el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales (Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Segunda Subsección A, Sentencia Exp. 3294-14, 2017, [C.P. William Hernández Gómez]).

En esa medida, no podrá considerarse que el Estado es patrimonialmente responsable cuando el legislador decida expedir una norma que modifique el porcentaje de ajuste a las mesadas pensionales, al considerar que este factor no puede considerarse como un derecho adquirido, por el contrario, el legislador está facultado a realizar dichos ajustes al considerar temas de política fiscal.

En segundo lugar, el Consejo de Estado también advierte que los reconocimientos pensionales no pueden considerarse como derechos absolutos, y pueden estar sujetos a modificaciones en cuanto a su monto, o reconocimiento si con ello se está privilegiando el interés general, como se menciona a continuación.

Debe señalarse que los reconocimientos pensionales no son derechos absolutos y pueden ser modificados cuando se advierten irregularidades en su obtención o cuando el interés general así lo demande, siempre que los ajustes provengan del poder constituyente y no del libre arbitrio de la administración (Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia Exp. 58478, 2020 [C.P Marta Nubia Velásquez Rico]).

Lo anterior precisamente es el fundamento de la revisión y reajuste de las mega pensiones que en su momento fueron reconocidas por el Estado colombiano, así mismo se advierte que



en los casos que se evidencie que existieron irregularidades en el reconocimiento de la misma es deber del Estado corregir, sin que ello implique que se esta vulnerando un derecho adquirido.

Precisamente el Consejo de Estado para el año 2020, al dar la definición de “derechos adquiridos” no solamente evidencia la consolidación de los supuestos bajo una ley específica que se incorporen de manera definitiva al patrimonio de una personal, sino que además incluye que dicha situación debe ser concebida con arreglo a la ley, es decir bajo un justo título:

Para que el derecho sea considerado como «adquirido», es necesario que se hayan cumplido los supuestos que la norma prevé para obtenerlo; es decir, todas las condiciones y requisitos fijados en esta respecto de un determinado sujeto. Vale precisar que el respeto y la garantía de no ser desconocido depende, además de lo anterior, de que se hubiese obtenido con respeto del ordenamiento jurídico, pues el artículo 58 de la Carta es claro en indicar que deben ser adquiridos «con arreglo a las leyes civiles», lo cual quiere decir que debe existir un justo título por lo que « solo pueden tener la entidad suficiente para ofrecer la garantía que se comenta, los actos que respetan el ordenamiento jurídico (Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia Exp. 3558-17, 2020, [C.P Rafael Francisco Suárez Vargas]).

Ahora bien, es importante mencionar que, en materia pensional, se ha señalado que la existencia de expectativas legítimas al indicar que estas también ser defraudadas por la administración, siendo el caso más común aquel en el cual el legislador obvia los requisitos de establecer regímenes de transición (Mejía y Navarro, 2017).

De igual manera, pueden las expectativas legítimas ser defraudadas por la rama judicial como lo evidencia la corporación y en cualquier caso se evaluará la procedencia de la reparación (Bermúdez, 2015).

Es importante mencionar en primer lugar que las expectativas legítimas tienen su fundamento en el actuar del Estado, que se ha producido de una manera uniforme ante determinadas situaciones, en ese sentido se advierte lo siguiente:

En lo que concierne a la presunta violación de los principios de buena fe y confianza legítima, es del caso poner de relieve que en el expediente no obra ningún medio de prueba que acredite el hecho de haberse realizado conductas contrarias a la ética pública o que puedan ser consideradas como actos de incoherencia, deslealtad, incorrección, infidelidad o engaño, o que conlleven la defraudación intempestiva de expectativas legítimas creadas o propiciadas por el propio Estado, en torno a la inmutabilidad del ordenamiento jurídico (Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia Exp. 2006-00198, 2009, [C. P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta]).

Es claro entonces que el Consejo de Estado reconoce la posibilidad de que el ciudadano que considere defraudadas sus expectativas legítimas recurra a la jurisdicción contencioso-administrativa a través de una acción de reparación directa en la que solicite la indemnización por el perjuicio causado.

No existe duda que este tipo de responsabilidad se funda concretamente en el reconocimiento del principio de confianza legítima y buena fé que ha producido precisamente el actuar de la administración frente a unas condiciones concretas.

Precisamente en el año 2013, al evaluar la indemnización procedente en los casos en los que el Estado defrauda las expectativas legítimas, e introduce en esta ocasión la teoría de la pérdida de oportunidad que precisamente se fundamenta en el reconocimiento de aquellas oportunidades que pudieron frustrarse a una persona por la actuación del Estado, al respecto menciona esta corporación:

Por su virtud habrán de indemnizarse las expectativas legítimas y fundadas de obtener unos beneficios o de evitar una pérdida que por razón del hecho dañoso nunca se sabrá si habrían de conseguirse, o no—, el segundo implica una pérdida de ganancia cierta —se dejan de percibir unos ingresos que ya se tenían—; (iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba, posición jurídica que “no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a

emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida (Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección A, 2012, Sentencia Exp. 20968, [C.P Mauricio Fajardo Gómez]).

Ahora bien, en cuanto la defraudación de expectativas legítimas por la rama ejecutiva y sus entidades, también se ha reconocido la posibilidad de que ello pueda ocurrir, y en esa medida el Consejo de Estado habla de la responsabilidad de la administración teniendo en cuenta como lo expresa Gil botero (2017) que en los casos que la defraudación a las expectativas legítimas se configuran los elementos de la responsabilidad, en este caso en su noción objetiva ya que el título de imputación en estos casos es el daño especial.

Esto lo confirma el Consejo de Estado del siguiente modo:

Tanto las expectativas legítimas como los estados de confianza son intereses jurídicamente protegidos cuyo menoscabo está amparado en virtud del principio de confianza legítima y, por ende, pueden ser amparadas por la cláusula de responsabilidad estatal extracontractual, si se acepta que los daños pueden recaer sobre otros bienes que no sean los tradicionales derechos subjetivos (Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, 2015, Sentencia Exp. 22637 [C.P Ramiro De Jesus Pazos Guerrero]).

Lo anterior quiere decir que en el marco de la confianza legítima que tiene el asociado con el Estado colombiano aunado a las disposiciones señaladas en la Constitución política de 1991, se deben proteger tanto los derechos adquiridos como aquellas expectativas legítimas que se han llegado a configurar sobre estos, teniendo en cuenta que si bien no existe la consolidación de una situación jurídica si existen las condiciones que lo llevarían a cumplir esos requisitos, por lo cual un cambio intempestivo resulta en una afectación.

Ahora bien, en materia pensional concretamente bajo el principio de favorabilidad se hace plausible que se protejan las expectativas legítimas en virtud de que se genere una condición beneficiosa para el trabajador respecto de las exigencias por ejemplo que tiene una ley en materia pensional que se va a derogar, en merito de lo expuesto ha mencionado el Consejo de Estado:

De otro lado, el principio de la condición más beneficiosa del trabajador hace alusión a la protección de las expectativas legítimas que se tienen para acceder a un derecho y que se pueden afectar ante un cambio normativo. En este punto, se protege el derecho a que la situación siga rigiéndose bajo los requerimientos de la normativa derogada, lo que se da a través de los regímenes de transición (Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso – Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia Exp. 2503-15, 2016, [C.P William Hernández Gómez]).

No obstante, debe ser claro que en ningún momento la reparación que se ordenará en estos casos no puede perder de vista que no se ha consolidado el derecho, y no hay una seguridad absoluta de que ello fuera la consecuencia final del administrado, por ello de deberá evaluar bajo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad en qué términos se ordenará dicha reparación.

Es importante señalar que la oportunidad perdida en el marco de la responsabilidad patrimonial, como lo expresa Saigi, et al. (2013) hace referencia a la configuración de una situación que imposibilita a la víctima de conseguir algo, de disfrutar de una opción, de acceder a una alternativa, entre otros.

### **Conclusiones**

En primer lugar, es importante indicar que el estudio de los conceptos realizados permite concluir que el Estado en el marco del principio de confianza legítima debe propender por la protección de aquellas expectativas legítimas generadas por la administración, en esa medida es menester indicar que en el caso de los derechos adquiridos existen mecanismos judiciales propios según la naturaleza de estos por los cuales se pueden hacer exigibles, y en el caso de las meras expectativas no se reconoce la viabilidad de indemnizar este tipo de situaciones.

Ahora bien, en el marco de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado como mecanismo para proteger los derechos adquiridos y las expectativas legítimas de los ciudadanos, el Consejo de Estado ha expresado que es viable que se solicite la reparación de

perjuicios causados por la defraudación de estas mediante acciones de reparación directa ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Sin embargo, como se pudo evidenciar del estudio jurisprudencial realizado, existen conceptos como el reajuste pensional e incluso el reconocimiento de las mesadas pensionales que no pueden considerarse como derechos adquiridos y absolutos, ello teniendo en cuenta que puede haber variaciones legítimas en estos conceptos y ello no genera responsabilidad del Estado siempre que las variaciones respondan al interés general y la sostenibilidad fiscal.

Incluso se reviste de facultades a la administración, generando la figura de la revocatoria directa unilateral en este caso está prevista de legalidad de acuerdo a lo dispuesto en la Ley y la jurisprudencia y procederá siempre y cuando la administración mediante investigaciones surtidas para obtener los hechos fácticos, haya verificado que se incurrió en fraude a la ley o irregularidades para la obtención de la mesada pensional.

Así mismo, dentro del estudio realizado es claro que la defraudación a expectativas legítimas se puede producir en diversos ámbitos y puede ser ocasionada por la rama ejecutiva, la rama legislativa e incluso la rama judicial cuando por parte de alguno de sus órganos se generan cambios intempestivos que defraudan algún tipo de expectativa legítima de un ciudadano.

El Consejo de Estado ha expuesto a través de su jurisprudencia la importancia del principio de confianza legítima en el ordenamiento jurídico colombiano, en el marco del Estado social de derecho, teniendo en cuenta que es deber del Estado proteger los derechos de todos los ciudadanos y actuar de buena en las actuaciones que se generen por parte de toda la administración pública.

## **Referencias**

- Agudelo, Ó. A. (2018). Los calificativos del derecho en las formas de investigación jurídica. En Ó. A. Agudelo-Giraldo, J. E. León Molina, M. A. Prieto Salas, A. Alarcón-Peña & J. C. Jiménez-Triana. La pregunta por el método: derecho y metodología de la investigación (pp. 17-44). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Barrios, A. E., & Romero, L. (2019). La Condición más beneficiosa en la Pensión de Invalidez y Sobrevivientes desde la Jurisprudencia Colombiana. JURÍDICAS CUC, 15(1), 135-162.

- Bermúdez Soto, J. (2005). El principio de confianza legítima en la actuación de la administración como límite a la potestad invalidatoria. *Revista de derecho (Valdivia)*, 18(2), 83-105.
- Bonilla Montenegro, J. D. (2010). Los paradigmas en la teoría jurídica. La interpretación sobre qué es el derecho”. *Misión Jurídica, Revista de Derecho y ciencias sociales*. Vol. 3, núm. 1.
- Cifuentes, R. J. (2016). La responsabilidad del estado-legislador: Desde la irresponsabilidad hasta un nuevo título de imputación. *Universitas Estudiantes*, (14), 73-92.
- Gil Botero, E. (2017). *Responsabilidad extracontractual del Estado* (7th ed.). Bogotá: Temis.
- Guarín, E., & Rojas, A. (2018). *La medida de la solidaridad: Responsabilidad del Estado y derecho de los asociados* (1st ed.). Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia.
- León, M. V.(2016). El debate jurídico entorno a la tensión del principio de confianza legítima y la prevalencia del interés general. *Erg@ omnes*, 8(1), 83-93.
- Luna, M. A. y Correa, N. (2015). Inexistencia de derechos adquiridos: títulos mineros vigentes en áreas posteriormente declaradas excluibles de minería. *Revista de Derecho Público*, (34) 6. Universidad de los Andes (Colombia).
- Mejía, J., & Navarro, J. (2017). Presupuestos configurativos de responsabilidad del Estado legislador. *Justicia*, (32), 64-78.
- Mesa Valencia, A. (2013). *El principio de la buena fe* (1st ed.). Medellín, Col.: Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
- Muñoz Segura, A. (2010). El principio de progresividad en la jurisprudencia constitucional colombiana. Un propósito con carácter de justiciabilidad. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, (11),93-109. ISSN: 1870-4670.
- Nader, R. (2016). Evolución jurídica de la responsabilidad extracontractual del estado en Colombia. *Advocatus*, (especial No. 15: 55 - 71), 56. Recuperado de

<http://www.unilibrebaq.edu.co/unilibrebaq/revistas2/index.php/advocatus/article/download/51/45+&cd=3&hl=en&ct=clnk&gl=co>

- Ortega, L. (2018). El acto administrativo en los procesos y procedimientos. (1st ed.). Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia.
- Parra Cely, L. J. (2019). Análisis jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por el acto administrativo ilegal, ilícito e inconstitucional. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia
- Reina, Ó. M. (2010). El principio de confianza legítima como fundamento de la responsabilidad patrimonial del estado legislador en el ordenamiento jurídico español. *Iustitia*, (8), 253-270.
- Rodriguez, J. (2013). El principio general del derecho de confianza legítima. *Ciencia jurídica*, 2(4), 59-70.
- Ruiz, W. (2016). Responsabilidad del Estado y sus regímenes (3a. ed.). Bogotá: Ecoe Ediciones.
- Sacco, S. (2006). La Constitución de 1980 como fundamento y origen de una teoría constitucional de la irretroactividad. *Revista chilena de derecho*, 33(3), 479-508.
- Saigi, U., Gómez-Durán, E. L., & Arimany, J. (2013). Cuantificación de la pérdida de oportunidad en responsabilidad profesional médica. *Revista Española de Medicina Legal*, 39(4), 157-161.
- Sarmiento-Erazo, J. (2008). La vulneración a la confianza legítima ¿una situación jurídica generadora de responsabilidad del estado legislador?. *Vniversitas*, (116), 85-117. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=825/82515355004>

## **Jurisprudencia**

- Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A. (2009). Sentencia Exp. 2009-00222-01(AC) de octubre 29. [C.P. Gustavo Eduardo Gomez Aranguren].

- Consejo de Estado, Sala De lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (2009). Sentencia Exp. 2006-00198, de septiembre 24. [C. P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta]).
- Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección A. (2012). Sentencia Exp. 20968 de mayo 9. [C.P Mauricio Fajardo Gómez].
- Consejo De Estado, Sala De lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. (2015) Sentencia Exp. 0376-07 del 6 de agosto. [C.P Gerardo Arenas Monsalve]).
- Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, 2015, Sentencia Exp. 22637 de agosto 31. [C.P Ramiro De Jesus Pazos Guerrero]).
- Consejo de Estado colombiano, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta (2016). Consejo de Estado, Sentencia Exp. 2016-00038 de septiembre 26. [C.P Hugo Fernando Bastidas Barcenás]).
- Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. (2016) Sentencia Exp. 2503-15, de septiembre 29. [C.P William Hernández Gómez]).
- Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Segunda Subsección A. (2017). Sentencia Exp. 3294-14 de septiembre 17. [C.P. William Hernández Gómez]).
- Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. (2020), Sentencia Exp. 3558-17 de julio 9. [C.P Rafael Francisco Suárez Vargas
- Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. (2020). Sentencia Exp. 58478, del 13 de agosto [Marta Nubia Velásquez Rico]).